

Menkul Kıymet Lombard Kredisi (Effect Lombard Loan) Prof.Dr. Kemal Şenocak•

I. Genel Olarak

Lombard kredisi genel olarak kıymetli evrak ile temin edilmiş olan kredi olarak tarif edilmektedir¹. Lombard kredisinde, menkul, hayat sigortası alacağı veya ortaklık hakkını içeren kıymetli evrak gibi bankaya tevdi edilerek saklanması mümkün olan ve kolaylıkla devredilebilen ve paraya çevrilebilen mameleki değerlerin teminat gösterilmek suretiyle verilen banka kredisi söz konusu olur². Makalemizde ağırlık olarak duracağımız konu olan menkul kıymetler lombardında, anonim ortaklık pay senetleri rehnedilmek suretiyle açılan kredi söz konusudur. Şüphesiz, sadece değerli kâğıtların rehni değil, altın, gümüş, platin gibi bir bankada saklanabilen değerli madenlerin teminat gösterilmesi karşılığında alınan kredi de lombard kredidir³. Ancak, kredinin teminatının konusu olarak uygulamada en çok, borsada işlem gören hisse senetleri tercih edilmektedir. Görüldüğü üzere, lombard kredi bir aynı kredidir⁴.

Lombard kredisi kısa süreli krediler arasında zikredilebilir. Bu tür kredilerin süresi genellikle uzatılmamaktadır⁵. Şüphesiz, lombard kredinin rehinle güvence altına alınmış cari hesap kredisi şeklinde verilmesi de mümkündür⁶. Lombard kredi, uygulamada genellikle süresi uzatılmayan kısa süreli krediler (köprü kredi) şeklinde verildiğinden işletme açısından geçici finansman aracıdır⁷.

Menkul kıymetler sabit değerli teminatlar değildir. Borsada işlem gören hisse senetlerinde olduğu gibi daimi surette değer değişimine uğrarlar. Değer

• Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi

1 *Emch, U.*: Der Lombardkredit im Börsencrash vom October 1987, in: Berner Bankrechtstag 1995, Bern 1995, sh. 282; *Guggenheim, D.*: Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4. éd., Genève 2000, sh. 298; *Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J.*: Bankrechts-Handbuch, München 2007, § 75 Nr. 31.

2 *Grandi B.*: Rechtsprobleme des Lombardkredites, SZW 1990, sh. 2-3;

3 *Grandi, B.*, SZW 1990, sh. 3.

4 *Hopt, K.J./Mülbert, P.O.*: Kreditrecht, Berlin 1989, sh. 177.

5 *Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J.*, § 75 Nr. 32.

6 *Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J.*, § 75 Nr. 31.

7 *Hopt, K.J./Mülbert, P.O.*, sh. 177.

değişimi nedeniyle teminat miktarında azalmanın ortaya çıkabileceği tehlikeleri önlemek amacıyla, hisse senedinin rehin işleminin tesis edildiği andaki borsa değerinin belirli bir yüzdesi (hisse senetlerinde genellikle 70) oranında kredi verilir⁸ Kredi limitinin belirlenmesinde, kredi tutarının teminatın değerine oranı (Loan-to-Value-Ratio), piyasanın volatilitesi (market volatility), piyasa likiditesi (market liquidity) ve nihayet müşterinin total pozisyonu dikkate alınır.

Lombard kredisi banka müşteri açısından kaldıraç etkisi doğurur. Şöyle ki, hisse senetlerinin borsa değerinin yükselmesi halinde, kredi faizini karşılama imkânı daha da artacaktır. Buna karşılık, hisse senetlerinin piyasa değerinin düşmesi halinde (crash), banka, kredinin güvencesinde meydana gelen bu değer azalmasını karşılamak için bir takım tedbirlere başvurabilecektir. Örneğin, banka marjı sürdürme (Margin Call) çağrısında bulunabilecek veya ek teminat isteyebilecek ya da alınan kredinin bir kısmının iadesini talep edebilecektir. Kredi müşterisi, talep edilen bu ek tedbirleri yerine getiremeyecek olursa, banka Medeni Kanun'un 945'inci maddesi uyarınca sahip olduğu yetkiye dayanarak hisse senetlerinin satış işlemini gerçekleştirecektir. Borsa değeri düşen senetler ucuz şekilde elden çıkmış olacağından kredi müşterisi büyük zararlara uğrayabilecektir. Bu tür olaylara, borsada spekülâtör olan müşterinin bankanın veya banka aracılığıyla menkul kıymetleri kısmen nakit kısmen lombard kredi ile satın aldığı durumlarda sıklıkla rastlanılabilecektir. Banka verdiği menkul kıymet lombard kredisi için mutad faizini alır ve satın alınan menkul kıymetleri teminat olarak elinde tutar. Şüphesiz, menkul kıymetin borsadaki değerinin düşmesi zincirleme reaksiyonları beraberinde getirebilecektir. Menkul kıymetlerin teminat değeri kararlaştırılan marjın altına düşecek banka müşterisi portföyün bir kısmını satmak zorunda kalacaktır. Bunun sonucunda da müşteri nezdinde daha fazla zarar meydana gelebilecek ve banka muhtemelen rehni paraya çevirme yoluna gidecektir⁹. Bu bağlamda belirtmek gerekirse, menkul kıymet satın alınması için verilen kredinin sırf spekülasyon karakteri Borçlar Kanunu'nun 20'nci maddesi uyarınca butlanı sonucunu doğurmayacaktır¹⁰.

Alman hukuku uygulamasında menkul kıymet lombard kredisinde taraflar, kredi borcunun nakit yerine menkul kıymetin bankaya devri suretiyle geri ödemesini kararlaştırabilmektedir¹¹.

Menkul kıymet lombard kredi işlemi bir kişi ya da kuruluşun diğer bir kişi veya kuruluşa, belirli bir vade sonunda, belirli bir faiz oranı ile ve önceden belirlenen bir vade sonunda geri satın alınacağı taahhüdü ile yapılan menkul kıymet satışını simgeleyen sözleşme olan repo işleminden farklılık arzmektedir. Repo

8 *Büschen, H.E.:* Bankgeschäfte und Bankmanagement, Wiesbaden 1998, sh.329; *Hopt, K.J./Mülbert, P.O.*, sh. 177.

9 *Hopt, K.J./Mülbert, P.O.*, sh. 178.

10 *Hopt, K.J./Mülbert, P.O.*, sh. 179.

11 *Hopt, K.J./Mülbert, P.O.*, sh. 178.

işleminde, menkul kıymetin bankaya belirli bir satış bedeli karşısında devri söz konusudur; yoksa teminat amaçlı devri değil¹².

II. Lombard Kredi İşleminin Hukuki Mahiyeti

Lombard işlemlerin kapsamında fonksiyonel açıdan bankanın iki temel işlemi yer alır. Bu işlemler, kredi işlemi ve değerli kâğıtların saklanması ve yönetimidir. Kredi işlemi, bankanın faiz farkı işlemidir. Faiz farkı işlemleri, bankaların klasik işlemidir. Şöyle ki, banka, müşterilerinden para toplar ve bu parayı kendi hesabına ve rizikosu kendisine ait olmak üzere üçüncü kişiye ödünç verir. Müşterilerden parayı toplarken ödediği faizden daha yüksek faizle üçüncü kişiye kredi vermesi sonucu faiz farkından bir gelir elde eder. Bu gelir ile hem masraflarını karşılar ve hem de kazanç elde eder. Bankanın kamudan mevduat açma sözleşmesi ile topladığı para onun açısından pasif bir işlemdir. Zira, mevduat sahibi karşısında borçludur. Buna karşılık bankanın kredi vermesi alacaklılık sıfatı dikkate alındığında aktif işlem olarak görülür¹³.

Saklama sözleşmelerinde, bankanın tevdi işlemi söz konusudur. Bankacılık branşında tevdi dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılır. *Dar anlamda tevdi* denilince mevduat anlaşılır. *Geniş anlamda tevdi* ise, açık ve kapalı tevdi olmak üzere ikiye ayrılır. *Açık tevdi*, ortaklık veya alacaklılık hakkını içeren hisse senetleri, tahvil, yatırım fonu katılım belgeleri, devlet ve hazine bonoları gibi menkul kıymetlerin ücret karşılığında saklanmak ve yönetilmek üzere bankaya verilmesidir¹⁴. *Kapalı tevdi* ise, mühürlenmiş bir kutu, zarf veya benzeri şekilde muhafazalı olarak bankaya verilen, resim, şahsi ziynet ve hatıra eşyaları, evrak ve değerli kıymet metallerini ifade eder¹⁵. Bu nevi işlemlerin amacı, bu tür nesnelere güvenli bir şekilde saklanmasıdır. Kapalı tevdi, genellikle, kiralık kasa sözleşmesinin konusunu teşkil eder. Saklanan eşyaların yönetimi söz konusu değildir. Oysa, açık tevdide, menkul kıymetler bankaya kapalı bir zarf içinde verilmezler ve bankanın yükümlülüğü, bunların sadece saklanmasından ibaret değildir; bankanın ayrıca menkul kıymetlerin yönetimi yükümlülüğü de söz konusudur. Açık tevdi işleminde menkul kıymetlerin saklanması vedia sözleşmesi hükümlerine (BK mad. 463 vd); yönetimi ise vekâlet sözleşmesi hükümlerine (BK mad. 386 vd) tâbidir. Sonuç olarak, açık tevdi sözleşmesi, vedia ve vekâlet sözleşmelerinden oluşan bir karma sözleşmedir¹⁶. Vekâlet akdi çerçevesinde banka

12 Hopt, K.J./Mülbert, P.O., sh. 177.

13 Moskríc, E., sh. 45.

14 Kaplan, İ.: Banka Sözleşmeleri Hukuku, C.I, Ankara 1996, sh. 192.

15 Kaplan, İ., sh. 192.

16 Moskríc, E., sh. 49; Guggenheim, D., sh. 163; Yener, M.D.: Vedia Sözleşmesi, İstanbul 2008, sh. 18.

açık tevdiide, menkul kıymetlerin faiz veya kar paylarının tahsili, kullanılmayan yeni pay haklarının satımı gibi yükümlülükler üstlenmektedir¹⁷.

III. Menkul Kıymet Olarak Anonim Şirket Hisse Senetleri Üzerinde Rehnin Kurulması

Kıymetli evrak kavramı Türk Ticaret Kanunu'nun 557'nci maddesinde "Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarla mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemediği gibi başkalarına da devredilemez." şeklinde tanımlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nda hisse senetlerinin kıymetli evrak niteliğine dair açık bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, hisse senetlerinin kıymetli evrak olduğu münakaşasız kabul olunmaktadır¹⁸. Hisse senetleri, ortaklık hakkının mündemiç olduğu kıymetli evraktır. Bir alacak hakkını içermemesi nedeniyle, hisse senetlerinin gerçek anlamda bir borçlusunun olduğu söylenemez¹⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun 409'uncu maddesi uyarınca, paylar, hamiline veya nama yazılı hisse senetlerine bağlanabilir. Paydaşıktan doğan hakların kıymetli evrak şeklinde senetlere bağlanması sadece anonim şirketler ve paylı komandit şirketlerde mümkündür. Ortaklık haklarını temsil eden hisse senedi kambyo senetlerinden farklı olarak sadece malvarlıksal hakları değil, aynı zamanda oy hakkı, iptal davası açma hakkı, bilgi alma hakkı gibi malvarlıksal nitelikte olmayan hakları da temsil eder²⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 412'inci maddesine göre, anonim ortaklığın ya da sermaye artırımının tescilinden önce hisse senedi çıkarılamaz, eğer çıkarılmışsa bu hisse senetleri geçersizdir. Bu hükümlerle, kıymetli evraktan farklı olarak ortaklık hakkının mevcudiyetine olan güven korunmamaktadır²¹. Dolayısıyla, söz konusu hüküm uyarınca geçersiz olan hisse senedini iyiniyetle iktisap eden kişi, anonim şirketin ortağı olamayacağı gibi, bu senetlerin rehin cirosuyla rehnedilmesi halinde geçerli bir şekilde rehin hakkı da kazanılamayacaktır. Şüphesiz geçerli bir hisse senedini rehin olarak alan kişinin, Türk Ticaret Kanunu'nun 412'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, geçersiz hisse senedini çıkaranlardan zararının tazmini talep etme hakkına sahiptir²².

Türk Ticaret Kanunu'nun 601'inci maddesi uyarınca, rehin cirosu, cironun "bedeli teminatı", "bedeli rehindir" ibarelerini yahut terhini ifade eden diğer her hangi bir kaydı ihtiva etmesi suretiyle gerçekleştirilir.

17 Moskriz, E., sh. 54.

18 Öztan, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, sh. 1490.

19 Öztan, F., sh. 1491; Siegwart, A.: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Teil 5, Zürich 1945, Art. 622 Nr. 66, sh. 175.

20 Von Graffenried, D.: Die Übertragbarkeit und Handelbarkeit von Gesellschaftenanteilen, Bern 1981, sh. 36; Göksoy, Y.C.: Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001, sh. 41.

21 Blum, O.: Rechtsmängel bei der Übertragung von Aktien, AJP 2007, sh. 695.

22 Böckli, P.: Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2005, sh.377.

Hisse senetlerinin Medeni Kanun'un 956'ncı maddesi kapsamında rehni de mümkündür. Söz konusu maddeye göre, hamile yazılı senetlerin rehni için senetlerin rehin alacaklısına teslimi yeterlidir. Diğer kıymetli evrakın rehni için ise, senedin ciro edilmiş veya yazılı devir beyanı yapılmış olarak teslimi gerekir. Medeni Kanun'un 955'inci maddesi ise, her ne kadar kıymetli evraka bağlanmamış hakların rehninde uygulansa da, kıymetli evraka bağlanmış haklar için de uygulanır. Özellikle, senedin kıymetli evrak niteliğinin şüpheli olması halinde rehni geçerli bir şekilde kurulabilmesi için Medeni Kanun'un 955'inci maddesi uyarınca gerçekleştirilmesi tavsiye edilir²³.

Medeni Kanun'un 956'ncı maddesi uyarınca, hamiline yazılı hisse senetlerinin rehni için bunların zilyetliğinin bankaya devri gerekli ve yeterlidir. Şüphesiz, hamile yazılı senetlerin devrinin sebep işlemi, rehin sözleşmesidir. Ancak, Medeni Kanun'un 955'inci maddesi uyarınca hakların rehnine göre kolaylık sağlamak amacıyla söz konusu hükümden farklı olarak hamiline yazılı hisse senetlerinin rehninde, rehin sözleşmesi herhangi bir şekilde bağlanmamıştır²⁴. Hamiline yazılı senetleri üzerinde kredi veren banka lehine geçerli bir şekilde rehin hakkı kurulabilmesi için tasarruf işlemi olarak münhasıran bu senetlerin zilyetliğinin bankaya devri gereklidir. Şüphesiz, hamiline yazılı senetlerin rehni için bu senetlerin zilyetliğinin devri yeterli olduğundan, bu senetler üzerinde ayrıca rehin cirosu yapılmasına ve temlik beyanının yazılmasına bir engel yoktur²⁵. Ancak, hamiline yazılı hisse senedinin rehin cirosuyla rehni halinde, banka senedi temlik veya rehin cirosu ile tekrar devredemez. Bu şekildeki bir senedi temlik cirosu ile devralanın iyiniyetinin korunmasından söz edilemez²⁶. Ayrıca, böyle bir rehin cirosu, Türk Ticaret Kanunu'nun 601'ini maddesinde emre yazılı senetler bakımından düzenlenmiş bulunan rehin cirosunun etkisini haiz değildir²⁷.

Nama yazılı hisse senetleri, kanunen emre yazılı senetlerden sayıldığından, rehni emre yazılı senetlerin rehnine ilişkin kurallara tâbidir. Medeni Kanun'un 956'ncı maddesinin 1'inci fıkrası hamiline yazılı senetlerin rehni için senedin rehin alacaklısına teslimini yeterli bulurken, 2. fıkrasında aynen “*Diğer kıymetli evrakın rehni için senedin ciro edilmiş veya yazılı devir beyanı yapılmış olarak teslimi gerekir*” hükmünü âmirdir. *Tekinalp*'e göre, hükümdeki “veya” ile başlayan kısım,

23 Honsell, H./Vogt, N.P./Geiser, T.: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 BGB, 3. Aufl., Basel 2006, Art. 901 Nr. 2; Zobl, D., D.: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 2. Abt., Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilbd., Das Fahrnispfand, 2. Unterteilband: Art. 888-906 ZGB, Bern 1906, Art. 901 Nr. 3.

24 Zobl, D., Art. 901 Nr. 45; Otfinger, K.r/Bär; R. : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Bd.: Das Sachenrecht, Abt. 2: die beschränkten dinglichen Rechte, 23. Titel: Das Fahrnispfand, Zürich 1981, Art. 901 Nr. 31

25 Zobl, D., Art. 901 Nr. 49.

26 Aytaç, Z.: Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988, sh. 119.

27 Sirmen, L.: Alacak Rehni, Ankara 1990, sh. 62.

nama yazılı kıymetli evrak hakkındadır. Hükme göre, nama yazılı hisse senetlerinin rehni için devir beyanına ihtiyaç vardır²⁸. Kanaatimizce, İsviçre Medeni Kanunu'nun 901'inci maddesinden iktibas edilen bu hüküm, emre yazılı kıymetli evrakın rehninde sadece ciro ve senedin teslimi, nama yazılı kıymetli evrakın rehninde ise devir beyanı yanında teslimin gerekli olduğu şekilde anlaşılmalıdır. Kanun koyucu “*diğer kıymetli evrakın*” tabirini kullanmakla düzenlediği rehnin tesisi şekillerini hem emre yazılı hem de nama yazılı kıymetli evrak için ortak şart olarak düzenlemiştir. Buna göre, kanunen emre yazılı kıymetli evrak kabul edilen nama yazılı hisse senetleri ciro veya yazılı temlik beyanı ve teslim ile birlikte rehnedilebilecektir²⁹. Giro ile devirde mutlaka rehin cirosu olması şart değildir; temlik cirosu ile de rehin gerçekleştirilebilir³⁰. Ancak tam ciro durumunda, rehin veren açısından şekli malik rehin alacaklısı olduğundan bazı dezavantajlar söz konusu olacaktır. Özellikle şeklen malik görülen rehin alan hisse senedini teminat amaçlı olarak paraya çevirmekten öte temlik etme gibi haklara sahip olacaktır. Oysa rehin cirosu, bu şekilde yetkisiz tasarrufların önüne geçmekte ve senedin üçüncü kişi tarafından iyiniyetli olarak iktisabını önlemektedir³¹. Belirtmek gerekirse, nama yazılı hisse senetleri üzerinde beyaza ciro ile de geçerli bir şekilde rehnin kurulması mümkündür³². Temlik beyanı ile nama yazılı hisse senedin üzerinde rehnin kurulmasında, Borçlar Kanunu'nun 163'üncü maddesi gereği yazılı şekilde gerçekleştirilmelidir. Yazılı temlik beyanının mutlaka ayrı bir kâğıt üzerine yazılması ve imzalanması şart olmayıp, nama yazılı hisse senedinin ön veya arka yüzünde de imzalı temlik beyanı yer alabilir³³.

Türk Ticaret Kanunu'nun 416'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre, nama yazılı hisse senetlerinin devri, ortaklığa karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder. Türk Ticaret Kanunu'nun 417'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre ise, ortaklığa karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi sıfatını haizdir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, pay defterine kayıt işlemi pay sahipliğinin kazanılması açısından kurucu değil; bildirici etkiyi haizdir³⁴. Buna karşılık, Türk Ticaret Kanunu'nun 416'ncı maddesinin 2'nci fıkrası sadece nama yazılı hisse senedinin devrinden söz ettiğinden, bu nevi senetlerin rehninin geçerliliği için pay defterine kayıt şart değildir³⁵. Bununla birlikte, pay defterine sadece pay sahipleri kaydedilebileceğinden ve rehin hakkının ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi açısından pay defterine kayda gerek olmadığından bahisle rehin pay

28 Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 1. B., İstanbul 2005, sh. 666.

29 Honsell, H./Vogt, N.P./Geiser, T., Art. 901 Nr. 8; Oftinger, K./Bär; R., Art. 901 Nr. 113; Zobl, D., Art. 901, Nr. 57; Sirmen, L., sh. 68.

30 Oftinger, K./Bär; R., Art. 901 Nr. 113.

31 Nodoushani, M.: Rechtsfragen bei der Aktienverpfändung, WM 2007, sh. 292.

32 Zobl, D., Art. 901 Nr. 96; Oftinger, K./Bär; R., Art. 901 Nr. 110.

33 Honsell, H./Vogt, N.P./Geiser, T., Art. 901 Nr. 8.

34 Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E., sh. 645.

35 Honsell, H./Vogt, N.P./Watter, R.: Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, Basel-Genf-München 2002, Art. 684 Nr. 11.

defterine hiçbir şekilde kaydedilemez olduğunu savunan görüşe iştirak edilmemelidir³⁶. Hisse senedinin rehninin pay defterine kaydı, MK mad. 961/II uyarına rehnin ortaklığa bildirilmesi anlamına gelir ve bu sebeple, şirket artık rehnin kapsamına giren kar payı³⁷, tasfiye payı gibi mali hakları pay sahibine ödemekle borcundan kurtulmaz ve bunun sonucunda bu alacaklar üzerinde rehin hakkı zayı olmaz. Dolayısıyla, bankanın rehin hakkının pay defterine geçirilmesinde bir menfaati söz konusu olduğundan, hisse senedi üzerindeki rehin hakkı, pay defterine kaydedilebilmesi mümkündür³⁸.

Nihayet, yukarıda da ifade edildiği üzere, hisse senetleri, kıymetli evraka özgü hükümler yanında Medeni Kanun'un kıymetli evraka bağlanmamış alacak ve hakların rehnini düzenleyen 955'inci maddesi hükmü uyarınca rehnedilebilmesi mümkün olduğundan, hisse senetlerinin rehni yazılı rehin sözleşmesi ile kurulabilecektir. Böyle bir durumda da hisse senetleri üzerine ayrıca ciro yapılmasına gerek kalmayacaktır³⁹.

Kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde rehin, sermaye piyasası kurulunun “*Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usül ve Esasları Hakkında Tebliğ*” (Seri IV. No: 28) in 19. maddesi uyarınca tesis edilecektir. Söz konusu hükme göre, kaydi sermaye piyasası araçları üzerine teminat, rehin hakkı kurulmasına ilişkin olarak, tarafların, bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri, ilgili üyelere vermeleri üzerine ilgili üyelerce durum derhal merkezi kayıt kuruluşu kayıtlarına yansıtılır. Teminat olarak gösterilecek kaydi sermaye piyasası araçları, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, hakkı tesis edenin mevcut hesabına bağlı bir alt hesap açmak suretiyle, merkezi kayıt kuruluşu kayıtlarında izlenir. Alt hesapta lehine teminat verilmiş kişinin kimlik bilgileri yer alır. (Madde 19/II) Tebliğin 19. maddesinin 4. fıkrasına göre de; “*Rehne konu olan sermaye piyasası araçları malikin mevcut hesabına bağlı bir alt hesap açılmak suretiyle, rehin hakkı sahibinin kimlik bilgileriyle birlikte merkezi kayıt kuruluşu kayıtlarında izlenir*”.

Banka sözleşmelerinde yer alan rehin klotunda rehin hakkının bankanın müşteri hesabına kendi veya üçüncü kişi nezdinde bulunan mali değerleri

36 Tekil, F.: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, sh. 320; Yarg. 11. HD., 10.1.1987 tarih ve E. 7332, K. 672 (bkz. Eriş, G.: Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, İstanbul 1989, s. 930 vd).

37 Şüphesiz, kar payı hakkı, hamiline yazılı müstakil bir kıymetli evrakta mündemiç ise, Medeni Kanun'un 961'inci maddesinin uygulanması söz konusu olmaz.

38 Apfelbaum, S.: Die Verpfändung der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft, Berlin 2005, sh. 35-36; Weiland, A.: Das Aktienbuch und Rechtsübergang an Namensaktien nach dem revidierten Obligationenrecht, Basel 1945, sh. 58; Aytaç, Z., sh. 115; Pulaşlı, H.: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, İstanbul 1992, sh. 170.

39 Zobl, D., Art. 901, Nr. 109; Oftinger/Bär, Art. 901 Nr. 98.

kapsayacağı belirtilmişse, rehin amaçlı zilyetliğin devri, *brevi manu traditio* (kısa elden teslim) yoluyla gerçekleşecektir⁴⁰. Menkul kıymetlerin portföy bankasında bulunması (kurum içi saklama) halinde, banka müşterek mülkiyet konusu olan menkul kıymet üzerinde doğrudan zilyet olacaktır. Üçüncü kurum nezdinde toplu saklamada kredi alacaklısı banka menkul kıymetler üzerinde dolaylı zilyet olacaktır. Bu son halde, toplu saklama merkezine ihbarla zilyetliğin havalesine gerek yoktur; zira, saklama merkezi menkul kıymet üzerinde zilyetliğe rehin veren borçlu için değil rehin alacaklısı banka için sahiptir⁴¹.

IV. Bankacılık Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Bankacılık uygulamasında hisse senedine bağlanmış ya da bağlanmamış ortaklık payının rehni müstakil rehin sözleşmeleriyle değil; bankaların kredi sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartlarıyla veya bu sözleşmelerde yer alan rehin klozlarıyla gerçekleşmektedir. Bankaların hazırladığı matbu kredi sözleşmeleri ve cari hesap sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartlarında bankalar alacaklarını teminat altına almak amacıyla müşterinin hali hazırda veya gelecekte bankanın elinde bulunan veya bulunacak olan ya da müşteri hesabına banka tarafından üçüncü kişiye tevdi edilen mameleki değerlerle ilgili olarak banka lehine genel rehin hakkı veren klozlara rastlanılmaktadır⁴². Genel işlem şartları, banka tarafından tek başına hazırlanan genel ve soyut olarak kaleme alınan akdi klozlar içeren ve belirsiz sayıda banka müşterileriyle akdedilecek olan sınırsız sayıda sözleşmelerin içeriğini oluşturan akdi klozlardır⁴³.

Bankacılık uygulamasında kullanılan genel şartlar ile müşteri, kredi veren kuruluşa sözleşmenin imzalandığı tarihte banka nezdinde veya banka üzerinde sahip bulunduğu veya daha sonraki bir tarihte sahip olacağı alacaklar ve değerli kağıtlar ve mallar üzerinde rehin hakları sağlaması en sık karşılaşılan bir durumdur.

Her şeyden önce belirtmek gerekirse, banka kredi sözleşmelerinde veya diğer sözleşmelerde yer alan, banka ile müşterisi arasında mevcut cari hesap, kredili mevduat, kredi sözleşmesi, saklama sözleşmesi gibi işlem ilişkisinden doğan ve doğacak tüm alacakların rehinle teminat altına alan klozlar kural olarak geçerlidir⁴⁴. Bu şekilde kaleme alınan akdi klozlarda, rehnin konusu olan şeyler münferit olarak belirlenmemektedir. Rehin konusunun objektif olarak belirlenebilir olmasının

40 Honsell, H./Vogt, N.P./Geiser, T., Art. 884 Nr. 87; Zobl, D., Art. 884, Nr. 132.

41 Zobl, D., Art. 884, Nr. 132; Honsell, H./Vogt, N.P./Geiser, T., Art. 884 Nr. 87

42 Zobl, D., Art. 884, Nr. 469, Nr. 472; Kılıç, M.: Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Bankacılar , S. 71 Aralık 2009, sh. 70.

43 Moskriz, E., sh. 150.

Art. 1OR N 181 ff.

44 Zobl, D., Art. 884, Nr. 469; Moskriz, E., sh. 150.

geçerli bir rehin için yeterli olacağı ilkesinden hareket edilmektedir⁴⁵. Şu halde, bir defada imzalanan rehin sözleşmesi, gelecekte doğacak alacaklara ilişkin geçerli bir şekilde teminat sağlayabilir; ancak, teminat altına alınan alacağı meydana getirecek hukuki sebebin rehin sözleşmesinin inikadı anında belirlenebilir olması gerekir⁴⁶. Böylece, söz konusu hükümler geçerli bir rehin için varlığı zorunlu olan taahhüt sözleşmesi (rehin sözleşmesi) ile aynı tasarruf sözleşmesini birbirine bağlamaktadır. Rehlin hakkının bu durumda sağlanması kolaylaşmış olmaktadır; zira, rehin konusu olan değerler saklama sözleşmesine istinaden bankanın zilyetliğinde bulunmaktadır⁴⁷.

Bu bağlamda belirtmek gerekirse, genel şartlardaki hükümler, Medeni Kanunu'nun 2. maddesi ile MK. m. 23'deki kişiliğin korunmasına ilişkin yasal sınırlara tabidir. Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, kişilik haklarını ihlal eden sözleşme içeriği ahlaka aykırılık nedeni ile geçersiz olacaktır⁴⁸. Ancak belirtmek gerekirse, rehin sözleşmesinde kişilik hakkını ihlal eden bir hükmün varlığı halinde kural olarak kısmi butlan gündeme gelecektir (BK mad. 20/II)⁴⁹. Böylece teminatta yararlanacak alacakların kapsamı meşru sınıra çekilmiş olur. Böylece genel rehin klozu, sadece tarafların mevcut ve gerçekleşmesi beklenen ticari ilişki sahasına dahi olan alacakları güvence altına alacaktır. Hangi alacakların bu kapsam dahi olacağı sorusuna rehin sözleşmesinin yorumu suretiyle cevap aranır. Yorumla bu araştırmanın yapılması mümkün olmazsa, rehinli alacağın belirlenebilir olmamasından bahisle rehin sözleşmesinin tamamının geçersiz olduğuna hükmedilmelidir⁵⁰.

Tarafların birini (çeşitli özelliklerde ortaya çıkan ölçüsüz şekilde) diğer tarafa bağlamaya yönelik sözleşmesel hükümler, kişilik haklarının ihlalidir. Buna göre, her şeyden önce, rehinle güvence altına alınan alacağın kapsamının sınırlandırılmış ve belirlenebilir olması gerekir. Genel rehin sözleşmesi güvence altına alınan alacağın kapsamı kesin değilse, rehin klozunun genel ifadesine rağmen bir alacak rehin veren açısından güven ilkesine göre rehinle teminat altına alınacak bir alacak olarak düşünülmüş olduğu kabul edilebiliyorsa kişilik hakkının ihlali söz konusu olmaz⁵¹. Rehlin sözleşmesi ile rehinli alacağın esasını teşkil eden hukuki ilişkinin sona ermesinden veya alacaklının tatmin edilmesinden sonra rehnedilmiş

45 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 445.

46 *Honsel, H./Vgt, N.P./Geiser, T.*: *Zivilgesetzbuch II*, Art. 457-977 ZGB, Basel 2006, Art. 844 Nr.

48, sh. 1906.; *Kılıç, M.*, *Bankacılar*, S. 71 Aralık 2009, sh. 70.

47 *Degrandi, M.*, *SZW* 1990, sh. 4.

48 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 457.

49 *Moskric, E.*, sh. 150; *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 477; *Honsell, H./Vogt, N.P./Geiser, T.*, Art. 884 Nr. 89.

BGE, 106 II, sh. 379; BGE, 97 II, sh. 399; BGE, 93 II, sh. 300-301.

50 *Moskric, E.*, sh. 150; *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 477.

51 BGE, 106 II, sh. 263-264; BGE 51 II, sh. 281 vd.

şeyi geri alma hakkından yoksun kılınamaz⁵². Bu sebeple, rehin sorumluluğunu mutlak sınırsız süreli olarak kararlaştırmak geçersiz olacaktır⁵³. Bu bağlamda, sözleşmede yer alan “*hukuki sebebi ne olursa olsun yani hukuki sebebine bakılmaksızın*” alacaklının doğmuş ve doğacak tüm alacaklarının rehinle teminat altına alınmasına yönelik klozlar kişilik haklarının ihlali olacaktır⁵⁴. Bunun gibi, rehin hakkının, rehin alacaklısına, borçlunun diğer alacaklılarının devrettiği alacakları da kapsayacağına dair anlaşmalar da geçersizdir⁵⁵. Bir başka anlatımla, bu kloz banka ile müşteri arasında meydana gelen alacakları kapsar; yoksa borçlunun üçüncü kişideki alacağının bankaya temlik edilmesi halinde doğan alacakları kapsamayacaktır⁵⁶. Binaenaleyh, rehinli alacaklı ile müşteri ile banka arasındaki iş ilişkisi arasında belirli ölçüde bir bağlantı bulunmalıdır⁵⁷. Buna göre, banka üçüncü kişinin müşterisine karşı alacağını devir yoluyla iktisap ederse, rehin hakkını bu alacak için ileri süremeyecektir⁵⁸. Şüphesiz, banka, müşterisinin talebi üzerine üçüncü kişiden bu alacağı devralmışsa, aksi sonuca varmak gerekecektir⁵⁹. İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, banka üçüncü kişiden müşterisi karşısında poliçeye dayalı bir alacak hakkı iktisap etmişse, bankanın başka bir hukuki ilişki dolayısıyla elde ettiği rehin hakkı bu alacağı temin etmeyecektir⁶⁰. Banka bu sözleşmeyi bir şahıs şirketiyle yapmış olsa dahi, rehin klozu ortakların bankaya karşı kişisel sorumlu olduğu borçlara karşı otomatikman teminat sağlamayacaktır⁶¹. Banka, bir başka bankayla birleşmesi nedeniyle müşterisine karşı bu bankanın sahip olduğu alacağı devralması durumunda da rehin hakkı söz konusu alacağı kapsamayacaktır⁶². Genel rehin klozu, banka ile müşteri arasındaki iş ilişkisiyle bağlantılı olmayan hukuki ilişkilerden doğan tazminat taleplerine karşı güvence sağlamayacaktır⁶³. Buna göre, bir kişi aldığı kredi nedeniyle alacaklı bankaya yönetim kurulu üyesi olduğu bir şirketin pay senetlerini rehnetmiş ve bu şirket de aynı zamanda aynı banka ile iş ilişkisi içerisinde ise, bu kişinin şirketin organı sıfatıyla bankaya vermiş olduğu ve Medeni Kanun’un 55’inci maddesinin 3’üncü fıkrası uyarınca sorumlu tutulduğu zarar nedeniyle banka, ileri süreceği tazminat talebi için şahsen teminat olarak verilen pay senetlerine müracaat edemeyecektir⁶⁴. Aynı şekilde, müşterinin aynı zamanda sözleşmenin ihlali teşkil

52 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 461.

53 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 466; *Oftringer/Bär*, Art. 884 Nr. 131.

54 BGE, 106 II, sh. 263; *Kılıç, M.*, Bankacılar ,S. 71 Aralık 2009, sh. 70.

55 BGE, 106 II, sh. 263; BGE, 51 II, sh. 282.

56 *Moskric, E.*, sh. 150; *Kılıç, M.*, Bankacılar ,S. 71 Aralık 2009, sh. 71.

57 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 469; *Kılıç, M.*, Bankacılar ,S. 71 Aralık 2009, sh. 71.

58 *Honsell, H./Vogt, N.P./Geiser, T.*, Art. 888. Nr. 90.

59 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 472.

60 BGE 51 II, sh. 283.

61 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 471; *Kılıç, M.*, Bankacılar ,S. 71 Aralık 2009, sh. 71.

62 *Honsell, H./Vogt, N.P./Geiser, T.*, Art. 884 Nr. 90.

63 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 472; *Kılıç, M.*, Bankacılar ,S. 71 Aralık 2009, sh. 70.

64 BGE, 106 II, sh. 263-264. Ayrica bk.z *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 472.

etmeyen haksız fiilden doğan tazminat alacağı rehin klozunun kapsamı içerisine girmeyecektir⁶⁵.

Bankanın bu şekilde üçüncü kişiden devraldığı alacağı cari hesap ilişkisinde borç olarak kaydedip ortaya çıkan kesin hesabı rehinle güvence altına alması da caiz olmaz. Banka cari hesap ilişkisinde, cari hesap şeklinde işletilen kredi alacağıyla bağlantılı olan alacağı cari hesaba geçirebilir. Şüphesiz borçlunun banka dışındaki başka alacaklarının bankaya devrinden sonra cari hesaba geçirilmesine özel olarak onay vermesi mümkün ve geçerlidir. Onay, açıkça olabileceği gibi örtülü de olabilir. Kesin hesabın kabul edilmesi, onay olarak görülür⁶⁶. Bu bağlamda belirtmek gerekirse, cari hesap şeklinde işletilen kredilerde, hesabın kesilmesinden sonra ortaya çıkan bakiyenin veya hesap devreleri sonunda tespit edilecek bakiyeleri (hesabın kapatılmasıyla ortaya çıkan bakiyeleri) güvence altına almak için hisse senetleri rehnedilmiş olabilir. Borçlar Kanunu'nun 115'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca da hesap devresinin sonunda çıkarılan bakiyenin karşı tarafça kabulü olunması veya kabul edilmiş sayılması halinde⁶⁷, bakiye borç yenilenmiş (exchange of old obligations with new ones) sayılır. İşte hesabın kapatılması veya hesabın kesilmesi sonucunda ortaya çıkacak bakiyenin için verilen hisse senedi teminatı, borcun yenilenmesinden etkilenmez ve rehin sona ermez. Böyle bir durumda, gelecekteki değişken bir alacak için güvence verilmesinden söz edilir⁶⁸. Hisse senetleri, cari hesap kalemlerinden biri için teminat olarak gösterilmişse, Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddesinin 3'üncü fıkrası gündeme gelir. Söz konusu hükme göre, cari hesap kalemlerinden biri için teminat verilmişse hesap kapatılarak bakiye kabul edilmiş olsa, bu teminat ortadan kalkmaz. Bu suretle anılan hüküm, teminatları yenilemenin kapsamı dışına çıkarmış olmaktadır. Zira, hesabın kapatılması ya da kesilmesi sonucunda bakiyenin kabul edilmesi ile borcun yenilenmesi nedeniyle aslında alacak ortadan kalkacağından teminatların da ortadan kalkması gerekirdi⁶⁹.

Rehin sözleşmesinde, rehin alacaklısına, gelecekte doğacak alacakların hangi miktarda veya hukuki esas ne olursa olsun rehinin kapsamına alabilme yetkisi veren anlaşmalar da kişilik hakkının ihlalidir ve geçersizdir⁷⁰. Genel rehin kurulması, bankanın değişen bir kredi ilişkisinden doğan hali hazır ve gelecekteki alacaklarının; keza, müşteri ile olan banka işlemlerinden doğacak alacakların

65 Honsell, H./Vogt, N.P./Geiser, T., Art. 884 Nr. 90 BGE, 108 II, sh. 49-50.

66 Zobl, D., Art. 884, Nr. 465.

67 Türk Ticaret Kanunu'nun 92'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, tespit edilen bakiyeyi gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter marifetiyle veya taahhütlü bir mektupla veya telgrafla itirazda bulunmazsa bakiyeyi kabul etmiş sayılır.

68 Bkz. Arkan, S., sh. 360; Moskriz, E., sh. 138.

69 Arkan, S., sh. 360; Moskriz, E., sh. 138.

70 Zobl, D., Art. 884, Nr. 387.

güvencesi olmak üzere gerçekleştirilmiş ise geçerlidir⁷¹. Alacağın miktarına ilişkin sınırlandırılmanın kefalette olduğu gibi öngörülmesi şart değildir, ama geçerli bir kayıttır⁷². Banka ile müşterisi arasındaki iş ilişkisi sona ermiş ve daha sonraki bir tarihte yeniden kurulmuşsa, fer'ilik ilkesinin sonucu olarak hisse senetleri üzerinde rehlin yeniden kurulması gerekecektir⁷³. Aksi takdirde yeni kurulan bu iş ilişkisinden doğan banka alacakları, rehin güvencesinden yararlanamayacaktır.

Rehin konusunun da belirli olması veya belirlenebilir olması gerekir⁷⁴. Belirlenebilir olmada, rehin konusu, rehin sözleşmesinin kurulduğu esnada ferden somut olarak tespit edilmez; aksine rehin sözleşmesinin kurulmasından daha sonra bir tarihte objektif ve subjektif kriterlere göre somutlaştırılma söz konusudur. Objektif belirlenebilir olmada, tarafların iradesi ve isteği dışında bulunan hal ve şartlara göre rehin konusunun belirlenmesi söz konusudur. Dolayısıyla, banka sözleşmelerinde, bankaya müşterisinin hesabına zilyedinde bulunan tüm mameleki değerler üzerinde rehin hakkı bahşeden klozlar bu anlamda objektif belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmez; zira, bankanın zilyedinde olan münferit şeylerin ve dolayısıyla rehlin konusunun her zaman açıklıkla tespiti mümkün olacaktır⁷⁵. Buna göre, rehnedilmiş şeyler, menkul kıymetler hesabında menkul kıymetler veya saklamak için bankaya tevdi edilmiş hisse senetleri ise bankanın doğrudan doğruya zilyedinde bulunan bu şeylerin ne olduğu belli olduğundan belirlilik ilkesini ihlal etmez⁷⁶. Banka uygulamasında alacaklı bankaya, rehin sözleşmesiyle, hangi şeylerin rehin konusu olacağını borçluya bildirilmesi suretiyle tek taraflı olarak somut şekilde belirleme yetkisinin bırakıldığına da rastlanılmaktadır⁷⁷. Böyle bir durumda, subjektif belirlilikten söz edilmektedir. Şüphesiz, bankacılık uygulamasında nadiren de gerçekleşse, rehin konusu olacak şeyleri belirleme yetkisinin rehin sözleşmesinin tarafları dışında üçüncü kişiye bırakılması da mümkün ve geçerlidir⁷⁸. Ancak, belirtmek gerekirse, taraflarca objektif veya subjektif belirleme kıstaslarından hangisi kararlaştırılmış olursa olsun, en geç tasarruf aşamasında yani ilgili taşınımın zilyetliğin alacaklıya devri ve alacaklının bunun üzerinde rehin hakkını talep ettiği anda bu şeylerin rehin sözleşmesine istinaden rehin hakkının konusunu teşkil edip etmediğinin belirlenmiş olması gerekir⁷⁹. Bu bağlamda bankanın zilyetliğin devri esnasında ilgili hisse senedini, rehin sözleşmesinin ifası zımında rehin olarak zilyetliğine alma iradesine sahip olması gerektiği önemle vurgulanmalıdır⁸⁰. Aynı şekilde, rehnedenin de hisse

71 *DeGrandi, M.*, SZW 1990, sh. 4.

72 *Kılıç, M.*, Bankacılar ,S. 71 Aralık 2009, sh. 70.

73 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 473.

74 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 365-366.

75 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 368; *Kılıç, M.*, Bankacılar ,S. 71 Aralık 2009, sh. 71.

76 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 373-374; *Kılıç, M.*, Bankacılar ,S. 71 Aralık 2009, sh. 71.

77 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 369.

78 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 369.

79 *Moskric, E.*, sh. 164; *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 375; *Oftinger/Bär*, Art. 884 Nr. 198.

80 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 375.

senetlerini bankanın rehin hakkını kazanması için devretme iradesine sahip olması gerekir⁸¹. Nihayet, banka ile müşteri arasında henüz kredi sözleşmesi imzalanmadan rehin sözleşmesinin akdedilmesi halinde, müşterinin portföyü üzerinde banka rehin hakkı kazanmayacaktır. Bir başka anlatımla, banka ile yapılan saklama sözleşmesinde, bankanın müşteri ile kendi arasında ileride meydana gelecek ilişkiler dolayısıyla tevdi edilen menkul kıymetler üzerinde tanınan rehin hakkı ancak, bankanın alacağına doğması halinde ileri sürülebilecektir. Banka alacağı meydana gelinceye kadar, banka portföyde bulunan menkul kıymetleri alıkoymayacaktır.

SONUÇ

Menkul kıymet lombard kredisi kıymetli evrak ile temin edilmiş olan kredi türüdür. Geçerli bir lombard kredi, temin edilecek bir alacağın varlığı, rehin sözleşmesi ve menkul kıymetlerin yazılı rehni ve zilyetliğinin bankaya devri şartlarının varlığına bağlıdır.

Hisse senetlerinin rehni Türk Ticaret Kanunu'nun 601'inci maddesi uyarınca, rehin cirosu, ile olabileceği gibi Medeni Kanun'un 955 ve 956'ncı maddeleri çerçevesinde de gerçekleştirilebilir.

Kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde rehin, sermaye piyasası kurulunun "Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ" (Seri IV. No: 28) in 19. Maddesi uyarınca tesis edilecektir.

Bankacılık uygulamasında, genel rehin sözleşmeleri kişilik haklarının ihlali teşkil etmediği sürece geçerlidir. Kişilik haklarının ihlali halinde rehin kapsamı meşru sınıra çekilir. Bu nedenle kısmi butlan müeyyidesi uygulanır.

81 *Zobl, D.*, Art. 884, Nr. 375.

